

CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO E ESTADUNIDENSE À LUZ DE SUAS TRADIÇÕES JURÍDICAS*BRAZILLIAN AND AMERICAN CONSTITUTIONALISM ANALYSED THROUGH THEIR JURIDICAL TRADITIONS*Filipe Abreu Nave da Silva²⁰⁴**RESUMO**

O presente artigo busca traçar um estudo comparado de elementos centrais do sistema constitucional do Brasil e Estados Unidos, analisando-os sob o prisma das tradições jurídicas nas quais esses países se inserem, a saber, a tradição romano-germânica e a *common law*. Reconhecendo uma crescente aproximação entre esses dois sistemas jurídicos, procura-se sistematizar as razões que, já em sua origem, puderam diferenciá-los. Uma vez destacadas essas distinções, é possível entender de que forma os dois modelos podem buscar inspiração um no outro e compreender o potencial dos processos de codificação do direito norte-americano e de *commonlização* do direito brasileiro.

Palavras-chave: *Common law*. Direito romano-germânico. Precedente. Codificação. *Commonlização*.

ABSTRACT

This article aims to draw a compared study of central elements of the constitutional system of Brazil and the Unites States by analysing them according with the juridical traditions in which these countries are inserted, which are the civil law and the common law. By recognizing a growing approximation of these two juridical systems, we intend to systematize the reasons that, since their genisys, differentiated them. Once these distinctions are cleared, it is possible to better understand in which way both models can search for inspiration in which other as well as better comprehend the potential of the processes of codification of the American law and commonlization of the Brazilian law.

Key words: Common law. Civil law. Precedent. Codification. Commonlization.

²⁰⁴ Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Membro do grupo de pesquisa “Processo decisório e formação de jurisprudência no STF e no STJ”.

Artigo recebido em 12/09/2020 e aprovado para publicação em 06/11/2020.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se dedica à análise comparada de aspectos chave do modelo constitucional de dois países: o Brasil e os Estados Unidos. A relevância do estudo se justifica: primeiramente, em razão do considerável grau de influência que o constitucionalismo estadunidense exerceu sobre o brasileiro; em segundo lugar, devido ao interesse de comparar os modelos constitucionais de países de tradições e sistemas jurídicos distintos, a *common law* e o direito romano-germânico; e, por fim, em razão das novas tendências e mudanças contemporâneas, as quais apontam para uma aproximação de ambos os sistemas.

O estudo se organiza a começar por uma breve e sucinta revisão histórica acerca das raízes das tradições jurídicas da *common law* e *civil law*, para logo em seguida apontar o elemento distintivo essencial de ambos os sistemas. Mergulharemos, no momento seguinte, na efetiva comparação entre ambos os modelos constitucionais, abordando tópicos como o federalismo, a estrutura jurisdicional e controle de constitucionalidade. Serão, finalmente, contempladas as mudanças que ambos os sistemas vêm sofrendo, a fim de acompanharem o dinamismo das relações sociais, para encerrar com uma breve conclusão sobre essas mesmas mudanças.

2 RAÍZES DA COMMON LAW

A origem da *common law* se traça desde a conquista normanda da Inglaterra, por volta do ano 1066, a partir de quando foram se desenvolvendo as cortes reais. No período anterior, o direito era exercido por corte com forte caráter feudal ainda, sem um sistema organizado e integrado de justiça. Havia as cortes locais (*local courts*), comandadas por nobres locais, dentre as quais existiam cortes das comunidades locais (*communal courts*), cortes privadas (*private courts*) e cortes de franquia (*franchise courts*). O rei dispunha de seu próprio conselho, o Witan, composto por nobres e bispos do mais alto grau, que tratava também de casos da elite inglesa. Com a conquista normanda, essas instituições não foram extintas, mas foram aos poucos sendo absorvidas em uma nova organização judicial (ALMEIDA, 2016, p. 3).

Os juízes reais eram conselheiros próximos do rei que viajavam pelo território, avaliando a administração local. Com o tempo, passaram a exercer também - cada vez com

mais predominância – o papel de solução de conflitos. Assim, esses juízes se dissociavam do Witan e passavam a constituir as cortes reais, as quais coexistiam com as cortes locais. Essas últimas continuavam solucionando a maioria dos conflitos, enquanto as cortes reais tratavam daqueles casos mais importantes (Ibid., p. 3).

Esses juízes reais foram se tornando conhecedores do direito consuetudinário das várias regiões. Buscando sempre trazer mais consistência para suas decisões, passaram a acreditar que aqueles casos mais importantes, de relevância para o interesse nacional, não deveriam ser solucionados pelos direitos locais, mas por um direito comum, construído com base na mescla desses vários direitos locais. Assim foi surgindo a *common law*, como um direito comum a toda a Inglaterra, derivado, ao mesmo tempo, de vários direitos locais (Ibid., p. 4).

Nesse ínterim, foi se consumando o emprego de precedentes nas decisões. No início, dado o número reduzido de juízes, cabia muito aos advogados, além dos juízes, remontar a casos passados, até que foi se avançando nos registros escritos de decisões anteriores. Embora limitado em seus primórdios, o sistema de precedentes foi se aprimorando e aperfeiçoando (ALMEIDA, 2016, p. 3-4).

Em dado momento, o sistema de *common law* foi rivalizado pelo direito canônico. Essa oposição tratava-se de reflexo da disputa de poder entre rei e Parlamento. O sistema de *common law* favorecia o Parlamento, uma vez que dificultava o controle das cortes por parte do rei. Para mais, sabe-se que o direito canônico foi fundamental para a construção do aparato estatal centralizado do monarca, como se vê pelas origens do direito romano-germânico. Com o triunfo do Parlamento, a *common law* se sedimentou na Inglaterra e foi exportada para suas colônias, dentre elas os Estados Unidos, que absorveram o sistema jurídico (Ibid., p. 5).

3 RAÍZES DO DIREITO ROMANO-GERMÂNICO

Explanadas as origens da *common law*, lançaremos breve olhar agora sobre as raízes de nosso sistema jurídico, o sistema romano-germânico. Como o próprio nome já indica, trata-se de um sistema desenvolvido a partir do direito romano e do direito dos antigos povos germânicos, recebendo também considerável influência do direito canônico. A forma como essas três esferas se mesclaram se confunde com as origens do próprio Estado moderno.

Como se sabe, durante a Idade Média, a Europa continental apresentava um quadro

profundamente descentralizado e fragmentado. Não havia um governo central, forte e hierarquizante no comando das nações. Ao invés, os senhores feudais exerciam forte influência local, rivalizando com o poder do rei nas áreas por onde estendiam seu domínio. Nesse contexto, os direitos locais prevaleciam em cada região, tendo sido influenciado pelo direito dos povos-germânicos. Esse cenário descentralizado contrastava com a estrutura burocrática forte do antigo Império Romano, anterior à Idade Média. A única instituição cuja organização era marcadamente racionalizada e cujo domínio era capaz de estender sua influência por vários territórios era a Igreja Católica. Em verdade, a Igreja havia sido responsável por conservar os registros sobre o direito romano imperial. Desse modo, o direito canônico recuperava formas do processo romano imperial, e devia muito de sua estrutura hierarquizante e racionalizada ao antigo sistema romano (ANITUA, 2008, p. 40-44).

Com surgimento do Estado absolutista e o renascimento da cultura greco-romana, os monarcas olharam para antigo direito dos imperadores romanos como inspiração para construir sua máquina estatal, em confronto com as lideranças feudais:

No plano do direito, a luta entre o poder central real e o dos senhores feudais se traduziu no avassalamento dos direitos locais com tradição popular, mítica ou “pactada” por parte de um direito estatal imposto e que reconhecia como antecedentes o direito romano imperial, que se havia conservado durante a Idade Média nas universidades e, sobretudo, na Igreja. Foi ali, numa estrutura hierarquizada, que esse direito estatal adquiriu uma maior influência, poderio e organização. Todos estes discursos sobre o direito encontravam no direito do Império Romano, como as leis de Justiniano, referências que justificavam a necessidade de um monarca forte e a própria justificativa de seus funcionários. No direito imperial romano, e no da Igreja, estes proto-funcionários encontraram a imagem de uma monarquia absoluta e administrativizada, na qual, em lugar da liberdade, erguiam-se as ideias de ordem e justiça. Se não se pode repetir a unidade imperial, pode-se promover igual centralização nos Estados modernos, nos quais o “rei será imperador em seu reino”. (ANITUA, 2008, p. 40).

Se as influências do sistema romano-germânico se explicam muito pelo surgimento do Estado absolutista, a tendência codificadora desse sistema jurídico se explica pela queda daquele mesmo Estado. No contexto das revoluções burguesas, sob a luz do exemplo norte-americano, as nações buscavam promulgar uma Constituição como forma de limitar o poder estatal e, por conseguinte, evitar a tirania e os abusos de poder. Seguindo-se os acontecimentos da Revolução Francesa, a confecção de um Código Civil pela França de Napoleão deu origem à tendência para que não apenas se promulgasse uma Constituição, mas também se compilasse grandes codificações de leis de determinada matéria, novamente sob o espírito das antigas

compilações romanas. Tal qual a *common law*, esse sistema jurídico foi exportado para países além da Europa, como o Brasil.

4 DISTINÇÃO FUNDAMENTAL DOS DOIS SISTEMAS JURÍDICOS: fontes do Direito

Em essência, a diferença fundamental entre os sistemas jurídicos da *common law* e *civil law* gira em torno de qual exerce papel protagonista na solução de controvérsias. Qual é o principal meio pelo qual o direito se manifesta e ao qual os especialistas e operadores recorrem para identificá-lo. Nos países de direito romano-germânico notadamente temos a lei escrita, enquanto que na *common law*, há a jurisprudência na forma dos precedentes vinculantes, os *binding precedents*. A jurista Maria Helena Diniz define jurisprudência como “o conjunto de decisões uniformes e constantes dos tribunais, resultantes da aplicação a casos semelhantes, constituindo uma norma geral aplicável a todas as hipóteses semelhantes ou idênticas. É o conjunto de normas emanadas dos juízes em sua atividade jurisdicional” (DINIZ, 2014, p. 314-315).

Nos Estados Unidos e demais países da *common law*, os precedentes das cortes desempenham papel tão importante e predominante como a legislação nos países de *civil law*. São a eles que advogados recorrem em suas argumentações e que juízes evocam para fundamentar suas decisões. O jurista inglês John Salmon explica a dimensão de sua importância: “Na Inglaterra, um precedente judicial fala com autoridade. Não faz simplesmente prova do direito, é uma fonte deste, e o direito, assim estabelecido, torna-se obrigatório para os tribunais” (SALMON apud SILVEIRA, 1962, p. 89). Para garantir maior estabilidade e durabilidade à *common law*, foi se desenvolvendo a teoria do *stare decisis*. Tal expressão deriva da frase “*stare decisis et non quieta movere*”, que transmite a ideia de que se deve respeitar e seguir aquilo que já foi decidido anteriormente, sem necessidade de alterar. É esse princípio que determina que os tribunais devem seguir os precedentes estabelecidos pelos julgamentos anteriormente. Assim, no momento de julgar um caso, os tribunais devem verificar se existe algum precedente semelhante àquele caso estabelecido pelo próprio tribunal ou por outro hierarquicamente superior. Assim, cada corte fica vinculada às decisões proferidas por ela mesma e pelas cortes de instâncias superiores, devendo seguir essa jurisprudência. Há uma exceção para a Suprema Corte Federal e as Supremas Cortes estaduais, que não estão

vinculados a suas próprias decisões e podem, assim, alterar a jurisprudência (SILVA; HEIL, 2016, p. 7). Para melhor esclarecimento dessa doutrina:

Segundo o *Black's Law Dictionary*, o *stare decisis* significa “a doutrina do precedente, que uma Corte deve seguir as decisões judiciais anteriores quando os mesmos pontos surgem em novos litígios”.

Enfim, o *stare decisis* funciona como se fosse um princípio norteador para resolução de casos que apresentem semelhanças de fatos e de questões de direito quando comparados a casos anteriormente julgados. Sua utilização é fundamental para a busca de previsibilidade (“*predictability*”) das decisões, assim como para permitir uma maior estabilidade para o sistema jurídico. (OLIVEIRA, 2012, p. 20).

Temos aqui outra interessante definição da doutrina do *stare decisis*:

Interpretação literal do que estaria a compreender tal expressão seria “*stare decisis et quieta non movere*” ou mantenha-se a decisão e não se perturbe o que foi decidido. Sobre o “*stare decisis*” se assenta um dos pilares de todo o sistema judiciário, por exemplo, dos Estados Unidos da América do Norte, porque para todo o direito anglo-americano, as decisões judiciais e, principalmente as decisões judiciais dos tribunais superiores forma, por assim dizer, uma forragem por sobre a qual caminham todos os demais julgadores. (SILVA apud OLIVEIRA, 2012, p. 20).

Todo precedente carrega uma *ratio decidendi*, isto é, a razão jurídica pela qual o caso foi decidido daquela maneira. A aplicação de um precedente ao caso concreto se dá a partir da verificação se o caso se adequa à *ratio decidendi*.

Por isso, um aspecto fundamental na atividade dos práticos consiste em verificar se uma proposição jurídica abstrata, presente em uma decisão, realmente integra sua *ratio decidendi*. Esta nunca é a decisão do caso concreto, mas uma “regra geral sem a qual [...] teria sido decidido diferentemente”. Logo, qualquer raciocínio judicial que seja estranho àquele núcleo do julgamento é, por definição, um mero *dictum* ou *obiter dictum*, apto eventualmente a persuadir e na prática dotado de enorme influência, mas incapaz, por si, de obrigar quem quer que seja. (CAZETTA JUNIOR, 2007, p. 8).

O termo *common law* pode denotar tanto o sistema jurídico, em oposição à *civil law*, como a fonte do direito representada pelos precedentes vinculantes. Nessa segunda denotação, *common law* opõe-se à *statutory law*, como é conhecida a lei escrita nos Estados Unidos. Há também a *regulatory law*, a qual consiste no direito produzido pelas agências reguladoras integrantes do Poder Executivo. A legislação escrita, evidentemente, também se encontra no direito estadunidense, desempenhando, todavia, papel diverso. De forma análoga, a jurisprudência e os precedentes também se observam no Brasil, embora não desempenhem a

mesma preeminência observada nos Estados Unidos. As leis, nos Estados Unidos, podem ser declaratórias ou derogatórias da *common law*. O jurista norte-americano Roscoe Pound explica da seguinte forma a natureza e papel da legislação nesse sistema:

[...] uma lei escrita fornece apenas regras. Quer dizer, ela estabelece consequências legais definidas e detalhadas que devem ser ligadas a séries de fatos definidos e detalhados. A lei escrita norte-americana não é como os artigos dos Códigos de outros países, que podem usados como ponto de partida para a indução judicial. Exceto nos casos em que essa lei escrita forneça uma regra geral, deve-se recorrer o corpo de decisões judiciais (isto é, de precedentes), para encontrar, quer aquela que serve exatamente ao caso, quer um ponto de partida para o raciocínio - isto é, um princípio (POUND apud SILVEIRA, 1962, p. 92).

O celebrado jurista coloca também da seguinte maneira:

Por exemplo, na *common law*, o sistema jurídico do mundo de fala inglesa, uma lei escrita fornece uma regra para os casos de sua previsão, mas não uma base para um raciocínio analógico. Para este último, nós recorremos à experiência judiciária revelada pelas decisões judiciais registradas (precedentes). No sistema do Direito Codificado ou Direito Civil, o sistema da outra metade do mundo, construído sobre o Direito Romano, a técnica a este respeito é inteiramente diferente. O jurista dos Códigos raciocina por analogia, a partir dos preceitos legislativos, e considera uma série constante de decisões sobre um certo ponto, como estabelecendo o preceito, mas não como um princípio - um ponto de partida necessário para o raciocínio jurídico. (POUND apud SILVEIRA, 1962, p. 109-110).

5 A CONSTITUIÇÃO ESTADUNIDENSE

Após uma breve exposição acerca das origens de ambos os sistemas e da identificação de sua diferença fundamental, passaremos agora para análise do sistema constitucional estadunidense em si, ao mesmo que tempo que serão traçadas comparações com o sistema brasileiro. Como já foi dito, a Constituição dos Estados Unidos, baseada nos princípios do liberalismo e do federalismo, foi documento que inspirou a concepção das Cartas Magnas de diversos outros países, inclusive o próprio Brasil. Com efeito, vários institutos de nosso ordenamento devem sua origem ao ordenamento estadunidense, cabendo citar, a título de exemplo, o *impeachment*, o mandado de segurança, o controle difuso de constitucionalidade (SILVEIRA, 1962, p. 132-136).

A Constituição dos Estados Unidos classifica-se como sintética e rígida. A brevidade da Carta Magna americana, com apenas 7 artigos divididos em um certo número de sessões, contrasta com a extensão da Carta brasileira, evidentemente analítica. Muito se atribui a

longevidade da Constituição estadunidense ao longo dos anos a esse seu caráter enxuto, o qual lhe teria conferido maior flexibilidade, resistindo e adaptando-se às diversas modificações da sociedade. Analisemos brevemente como está estruturado o documento. Os três primeiros artigos tratam de instituir a separação dos poderes, tão cara ao constitucionalismo americano, delimitando as funções e dispendo sobre a organização do Legislativo, Executivo e Judiciário. O primeiro artigo versa sobre o Legislativo, contendo 10 seções. Sua primeira seção trata dele no geral, estabelecendo que o Congresso será composto pela Casa dos Representantes e pelo Senado. A seção 2 dispõe sobre a composição e o processo eleitoral da Casa dos Representantes enquanto a seção 3 faz o mesmo em relação ao Senado. A seção 7 cuida dos projetos de lei, já a seção 8 elenca alguns poderes do Congresso. O artigo segundo, por sua vez, dispõe sobre o Poder Executivo, contando com quatro seções. Na primeira seção, é instituído o cargo de presidente e explicado seu processo de eleição, já a segunda diz sobre os poderes do presidente. O terceiro artigo, com três seções, logicamente, legisla sobre o Poder Judiciário. Em sua primeira seção, é instituída a Corte Suprema e aberta a possibilidade de haver quantas cortes inferiores quanto o Congresso estabelecer. A segunda seção expõe a jurisdição do Poder Judiciário, sob a Constituição. Em seguida, o artigo quarto regula da relação entre a união (o governo central) e os estados, sempre sob a ótica do federalismo. O artigo quinto trata do procedimento para emendas constitucionais. O sexto artigo declara a supremacia da Constituição e o sétimo e último trata da ratificação do documento pelos estados (EUA, 1787).

Além de impressionarem a longevidade e brevidade da Constituição estadunidense, também é impressionante o número consideravelmente de vezes que o documento foi emendado, considerando novamente um longo período de tempo em que vigora. Ao longo de seus mais duzentos anos de história, a Constituição Estadunidense passou por apenas 27 emendas. As primeiras dez emendas são conhecidas como *Bill of Rights* e serviram como uma grande declaração de direitos dos Estados Unidos. Ela surgiu com o entendimento de que se deveria haver uma declaração dos direitos inerentes à pessoa humana para garantir sua proteção frente à força estatal. Trata-se, portanto, de um rol de direitos que procura restringir a ação do Estado, delimitando valores que ele não poderia violar. Outras emendas interessantes são as emendas de número 13, 14 e 15. Dentre elas, a primeira foi responsável por abolir a escravidão. A emenda nº 14 garantiu cidadania aos ex-escravos, além de proteger os indivíduos contra a

arbitrariedade estatal e o cerceamento de liberdade sem devido processo legal e garantir a igual proteção de todos perante a lei. Já a 15ª assegura o direito ao voto independentemente de raça, cor da pele ou prévia condição de servidão. As emendas podem também revogar emendas anteriores. É o caso da 21ª Emenda, responsável por revogar a 18ª Emenda, a qual, por sua vez, havia proibido a fabricação, venda e consumo de bebidas alcoólicas.

A Constituição dos Estados Unidos, assim como a do Brasil, é rígida, sendo, pois, mais difícil aprovar uma emenda constitucional do que outro tipo de lei. No caso dos Estados Unidos, o procedimento para aprovação de emendas constitucionais se encontra disciplinado no artigo V, como dito anteriormente. Nele, ficam expostos os casos em que uma emenda constitucional pode ser proposta. Primeiramente, quando dois terços de ambas as câmaras do Congresso julgarem necessário, poderão fazer uma proposta. A outra possibilidade é a de que as legislaturas de dois terços dos estados façam o pedido por uma emenda. O Congresso convocará, assim, uma convenção para a proposta de emendas, as quais só entrarão em vigor como parte da Constituição após ratificadas pelas legislaturas de três quartos dos estados (EUA, 1787).

É também da competência do Senado e da Câmara dos Representantes apresentar projetos de lei. A seção VII do artigo I da Constituição é o dispositivo que versa sobre a aprovação de novas leis. Em regra, ambas as duas câmaras do Congresso (o Senado e a Câmara dos Representantes) têm o poder de elaborar e apresentar projetos de lei. No entanto, fica vedado ao Senado apresentar projetos relacionados à criação de impostos, devendo estes serem iniciados na Câmara dos Representantes. Existem três formas de um projeto passar e tornar-se, dessa forma, lei. Primeiramente, é necessário que ele seja aprovado por maioria em ambas as casas. Tendo sido feito isso, o projeto será encaminhado para o presidente, quem terá o direito de vetar ou não. Caso o presidente aprove, evidentemente o projeto passará a ser lei. Se o presidente vetar, ainda há esperança. Se vetar, o presidente deve reencaminhar o projeto ao Congresso com as justificativas para o veto para que seus membros deliberem. Se o projeto, mesmo tendo sido vetado pelo presidente, for aprovado por dois terços de ambas as casas, ele se torna automaticamente lei, não importando a aprovação do chefe de Estado. Além disso, se o presidente não devolver o projeto em um prazo de dez dias não contados os domingos, também é o projeto automaticamente aprovado e passa a vigorar como lei (EUA, 1787).

6 O FEDERALISMO

Um dos principais aspectos do constitucionalismo norte-americano que o Brasil tentou reproduzir foi seu federalismo. Bem se sabe sobre as complexas dinâmicas e disputas de poder envolvendo as pretensões das elites agrárias brasileiras por um regime mais federalista nos anos após a independência brasileira. O federalismo foi primeiramente introduzido na política brasileira com sua Constituição de 1891 e passou por vários altos e baixos, como se infere de sua alternância entre períodos democráticos e ditatoriais. Na ocasião das primeiras reivindicações por um sistema federalista, era para o exemplo norte-americano que as elites agrárias brasileiras olhavam buscando inspiração. De fato, o federalismo é um dos aspectos mais marcantes da política estadunidense. Os estados dispõem de tamanha liberdade legislativa que não seria errado dizer que os Estados Unidos apresentam 51 sistemas jurídicos diferentes em seu território: um sistema jurídico federal e um para cada estado federado (ALMEIDA, 2016, p. 3). Não só apenas a regulação de matérias como pena de morte e matrimônio varia consideravelmente de estado para estado, como também toda a organização jurisdicional.

As 13 colônias recém-independentes haviam originalmente tentado compor uma confederação, inclusive concebendo um documento conhecido como Articles of Confederation. A Confederação, contudo, era instituição frágil e vinha se mostrando incapaz de garantir a união das 13 colônias. A principal razão da união dessas entidades era a oposição à Inglaterra, de modo que, uma vez independentes, tudo apontava para sua desassociação. Dentre as razões que concorriam para essa fragilidade da confederação e sua insuficiência para garantir a união, está o fato de que, desprovida de real soberania, era incapaz de impor reais sanções em caso de descumprimento de leis e detinha apenas força recomendatória, não coercitiva. Sob influência dos textos do jornal *The Federalist*, foi se popularizando a ideia de instaurar não uma confederação, mas uma federação, com um governo central capaz de garantir a paz interna entre os Estados (ANDRADE; JESUS; SANTOS, 2017, p. 3-6). A distinção essencial de confederação e federação reside no fato de que a primeira não dispõe de soberania, e sim seus Estados- membros, enquanto que, na federação, a soberania é detida pelo governo central, com os entes federativos exercendo certo grau de autonomia dentro das competências do texto constitucional. Nas palavras de Nelson Nery COSTA (2012):

As confederações eram caracterizadas como uma forma de união de Estados, com a ausência de um poder político único centralizado, ao contrário do que se dava na federação, detentora de poder soberano no círculo das relações internacionais. As atividades das confederações encontravam-se no âmbito externo e, não, em sentido interno. A União, que expressava o poder centralizado, não devia ser investida de todo o poder de elaborar e fazer executar as leis, ficando sua jurisdição limitada a determinados assuntos, que tratavam de todos os membros da república. Os Estados-membros podiam exercer sua autoridade sobre os assuntos que lhe dissessem respeito com exclusividade, conservando sua competência e atuação. Os autores percebiam claramente que a Confederação, pela qual estavam ligados, era insuficiente para manter a união das treze ex-Colônias. (COSTA apud ANDRADE; JESUS; SANTOS, 2017, p. 4).

O autor ainda explica:

[...] A grande invenção norte-americana foi justamente a federação, que tinha como característica essencial que os Estados-membros associados não possuíam soberania externa e, quanto à soberania interna, se achavam sujeitos a um poder único, que era o poder federal. Conservavam apenas a autonomia assegurada a sua esfera de competência constitucional, e assim, o Estado federal tinha superioridade legislativa sobre os Estados federados. (COSTA apud ANDRADE; JESUS; SANTOS, 2017, p. 4).

Dentre as atribuições delegadas ao poder federal estão a de impor tributos, de emitir moeda, de declarar a guerra, de celebrar tratados internacionais, de disciplinar o comércio entre eles e com o exterior, de legislar sobre marcas e patentes, falências, direitos autorais (CAZETTA JUNIOR, 2007, p. 13).

É interessante comparar aqui a gênese do federalismo nos Estados Unidos e no Brasil. Pode-se dizer que no Brasil, o federalismo se deu de uma forma centrífuga. Havia primariamente um governo forte centralizado, a partir do qual se decidiu descentralizar o poder, cedendo mais autonomia para os entes federativos. Nos Estados Unidos, houve o caminho inverso. Ao invés de uma estrutura forte centralizador, havia uma série de entes federativos independentes uns dos outros originariamente pretendendo reunir-se em uma confederação, até que essas entidades optaram por ceder parte de sua autonomia para compor um governo central, cuidando para manter ainda um grau considerável de autonomia. Talvez seja esse um motivo pelo qual a implementação do federalismo do Brasil se observou ser muito mais difícil e conturbada, nunca atingindo o nível do federalismo estadunidense. Explica também como a instituição do federalismo pôde se dar nos Estados Unidos sem grande prejuízo da estrutura jurídica e organização de cada Estado, de parte que, no Brasil, o federalismo centrífugo implica que foi necessária uma adaptação do governo central para

conferir maior autonomia aos entes federados, e, ainda assim, em grau não tão intenso (ANDRADE; JESUS; SANTOS, 2017, p. 7-8).

De certa forma, os casos desses dois países demonstram os dois modos de desenvolvimento do federalismo descritos pela Teoria de Le Fur. O primeiro modo se refere ao federalismo por agregação, pelo qual primeiramente há um conjunto descentralizado de entidades regionais com amplas competências, que se congregam para ceder parte de sua autonomia e, assim, formar um governo central. Trata-se, evidentemente, do exemplo dos Estados Unidos. O segundo modo, por sua vez, constitui o federalismo por desagregação, onde há inicialmente um governo central unitário, onde a vontade nacional opta por sua descentralização e conseqüente transferência de competências para entes federados, sendo este o caso representado pelo Brasil (ANDRADE; JESUS; SANTOS, 2017, p. 4).

Como dito, no Brasil, o federalismo foi primeiramente implementado com a Constituição de 1891, que apresentava já em seu Art. 1º a República Federativa como a forma de governo constituída pela união perpétua e indissolúvel dos Estados-membro. Para mais, em seu Art. 6º, previa a possibilidade de intervenção da União em entes federados que resistissem à manutenção da federação (ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, 1891). De acordo com o regime constitucional atual, o sistema federativo é tido como cláusula pética de acordo com o art. 60, §4º da Constituição (BRASIL, 1988). O federalismo brasileiro constitui um federalismo dual ou de segundo grau. Nas federações de primeiro grau, a federação declina da União para os Estados, enquanto nas de segundo grau, temos também os municípios e o distrito federal como entes federados (ANDRADE; JESUS; SANTOS, 2017, p. 6). Além disso, diz-se que o federalismo brasileiro é cooperativo, apresentando competências comuns a vários entes e repartição da receita tributária. A autonomia dos Estados conferida pela Constituição de 1988 traduz-se nos poderes de auto-organização (positivado no Art. 25, *caput*, permitindo que os Estados se organizam e se rejam pelas Constituições e leis estaduais), de autogoverno (positivado nos Arts. 27, 28 e 125, tratando sobre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da esfera estadual) e de autoadministração (positivada no Art. 25, §1º), reservando aos Estados as competências não lhes vedadas pela Constituição.

7 A ESTRUTURA JURISDICIONAL ESTADUNIDENSE

Um dos aspectos do sistema constitucional estadunidense mais definidos pelo federalismo é sua estrutura jurisdicional. Cada estado tem autonomia para dispor sobre sua estrutura jurisdicional. A justiça federal se ocupa exclusivamente daqueles casos envolvendo matérias reguladas pela lei federal, isto é, as leis do Congresso e a legislação subordinada autorizada por ele. As matérias reguladas pela *common law* de cada Estado ficam a cargo da justiça estadual, podendo, contudo, a Suprema Corte Federal examinar, em grau de apelação, decisões das Supremas Cortes estaduais, por meio de uma petição para *writ of certiorari*. Vale lembrar, todavia, que só são cabíveis recursos sobre questões de direito, não de fato (CAZETTA JUNIOR, 2007, p. 12). Em matéria cível, a jurisdição federal incide primordialmente sobre aqueles casos de “diversidade de cidadania”, envolvendo cidadãos de diferentes Estados, enquanto em matéria penal, a jurisdição federal tem observado progressiva extensão (SILVEIRA, 1962, p. 87-88). O judiciário federal conta com algumas cortes especializadas lidando com matérias específicas (por exemplo, patentes); 94 cortes distritais (*federal district courts*), órgãos de primeira instância com competência para matérias cíveis e criminais; 13 cortes de apelação (*courts of appeal*), de instância intermediária; e, finalmente, a Suprema Corte Federal, valendo a seguinte organização:

No sistema federal dos Estados Unidos, incluindo a Suprema Corte, há um total de 874 juízes (*judges*), sendo eles: (b) 9 juízes na Suprema Corte (*Supreme Court*), o que equivale ao STF do Brasil; 179 juízes nas Cortes de Apelação (*Court of Appeals*), que seriam como os Tribunais Regionais Federais brasileiros; (c) 677 juízes nas Cortes Distritais (*District Courts*), que seriam as seções e subseções da Justiça Federal no Brasil; (d) 9 juízes na Corte do Comércio Internacional (*Court of International Trade*), sem paralelo com o Brasil. (ALMEIDA, 2016, p. 10).

A jurisdição estatal, por sua vez, como dito, varia de acordo com a regulamentação de cada Estado. A maioria dos Estados conta com um juízo de primeiro grau, uma *Court of Appeals*, como instância intermediária, e uma Suprema Corte Estadual. Ainda assim, esse padrão não se verifica em todos os Estados; alguns, por exemplo, não apresentam uma instância intermediária. O recrutamento dos juízes também varia de acordo com cada Estado. Enquanto os juízes da Suprema Corte e os juízes federais são nomeados pelo Presidente com aprovação do Senado (tendo os juízes da Suprema Corte vitaliciedade), os juízes estaduais podem ser escolhidos de diversas maneiras, como por eleição ou nomeação do chefe do Executivo estadual.

8 A SUPREMA CORTE FEDERAL E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O tópico da estrutura jurisdicional nos traz um novo assunto de relevante análise e comparação para o constitucionalismo dos Estados Unidos e Brasil: as supremas cortes de ambos os países. Assim como muitos outros institutos, a Suprema Corte Federal dos Estados Unidos inspirou também o ordenamento brasileiro, que conta com o Supremo Tribunal Federal. Ambas as instituições representam a instância máxima no âmbito federal, apresentando, portanto, algumas similaridades, mas também muitas diferenças. A principal razão que torna o estudo comparado de ambas as cortes tão relevantes provavelmente repousa no fato de que a popularização do uso de precedentes no Brasil – que muitos entendem como sendo uma aproximação com a *common law* – se dá a partir dos precedentes vinculantes do Supremo Tribunal Federal. Como veremos, no entanto, os precedentes vinculantes nos Estados Unidos e no Brasil ainda apresentam diferenças consideráveis. A Suprema Corte Federal é composta por nove juízes vitalícios, nomeados pelo Presidente e aprovados pelo Senado. O órgão recebe uma média 8.000 casos por ano, julgando uma média de 80 por período. Como visto, a Suprema Corte pode rever as decisões dos tribunais de instâncias inferiores, o que é feito por meio de um *writ of certiorari*. A Corte pode escolher, dentre as várias petições de *writ of certiorari*, aqueles casos que irá julgar, por considerá-los os mais relevantes, considerados de interesse nacional. Essa faculdade que o tribunal tem em escolher os casos julgados contribuir para evitar uma sobrecarga da Corte. Nos casos de exame pleno, uma vez ouvida a argumentação oral, os juízes se retiram para uma conferência sem acesso dos advogados e das partes para deliberar sobre as questões jurídicas a serem tratadas e o tratamento que entendem lhes deva ser dado. Se o Presidente da Corte, o *Chief Justice*, estiver de acordo com a maioria, nomeará ele um redator. Caso contrário, o relator será o ministro mais sênior da maioria. Compete ao redator elaborar minuta contendo o entendimento majoritário acerca da questão. O objetivo é que a minuta adesão da maioria tanto quanto ao tratamento a ser dado para o caso, como quanto às razões jurídicas para esse tratamento. Apenas com a convergência de uma maioria acerca dos fundamentos para a decisão o caso pode se tornar precedente vinculante.

[...] a primeira minuta de voto do redator é disponibilizada aos demais membros da Suprema Corte para que avaliem seu teor. A partir do seu exame, os justices poderão adotar um dos seguintes comportamentos: (i) concordar com seu conteúdo e aderir ao

voto; (ii) concordar com seu teor, mas ainda assim apresentar voto próprio, que se caracterizará como voto concorrente simples; (iii) concordar com a solução dada ao caso, mas divergir das razões adotadas para tal, produzindo um voto concorrente especial; (iv) discordar da decisão e apresentar voto divergente; (v) aderir a uma concorrência simples, a uma concorrência especial ou ao voto divergente. (MELLO, 2016, p. 12).

O procedimento de adesão dos juízes ao voto do relator aos votos divergentes e concorrentes, além de dinamizar o julgamento do caso, proporciona maior clareza no momento de identificar os reais fundamentos por trás da decisão do caso, bem como as razões que levaram à divergências, possibilitando melhor identificação da *ratio decidendi*.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, compõe-se de onze ministros, nomeados, assim como nos Estados Unidos, pelo Presidente com aprovação do Senado. Uma das distinções mais relevantes entre seu procedimento e o da Suprema Corte estadunidense diz respeito ao fato de que o STF, ao contrário da Corte americana, não tem a faculdade de escolher os casos a serem julgados, baseando-se naqueles que considerar mais relevantes e de interesse nacional. Essa diferença faz com que o Supremo Tribunal Federal tenha que julgar um número exorbitantemente maior de casos do que a Suprema Corte. Cada caso é, em regra, distribuído por sorteio a um dos ministros, a não ser em casos de alguma prevenção, cuja verificação fica a cargo do Presidente do Tribunal. O relator de cada caso deve solicitar que o caso em questão seja incluído na pauta, decisão que compete exclusivamente ao Presidente do Tribunal. Da mesma forma, dentre os casos em pauta, cabe ao Presidente escolher os feitos que serão julgados a cada sessão do plenário. O procedimento de minutas da Suprema Corte não se aplica ao STF. Desconhecendo o entendimento dos demais ministros acerca do tema, cada juiz deve redigir seu próprio voto escrito expondo a solução que julgue mais adequada ao caso bem como as razões para tal. Patrícia Perrone CAMPOS MELLO (2016) atenta para a sobrecarga que esse procedimento gera aos ministros e à forma como ele compromete a agilidade dos julgamentos. Devendo cada ministro elaborar seu próprio voto, o esforço e desgaste provocado em cada caso aos ministros é significativamente maior do que na Suprema Corte federal dos Estados Unidos. Para além, o procedimento dificultaria as mudanças de entendimento e conciliações de opiniões no momento da deliberação no plenário. Campos Mello atenta ainda para o fato de que, sendo a decisão composta pela reunião dos vários votos individuais, muitos deles consideravelmente extensos, o procedimento do STF dificultaria também a identificação da real *ratio decidendi* (MELLO, 2016, p. 13-15).

9 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal exerce papel essencial no controle de constitucionalidade, cujo tratamento no direito brasileiro também se deve muito ao constitucionalismo estadunidense. Com efeito, o controle difuso de constitucionalidade foi inspirado no ordenamento norte-americano. O tema também é de relevante análise para a comparação de ambos os sistemas, uma vez que grande parte dos precedentes vinculantes no Brasil, ditados pelo STF, é decidido em questões de controle difuso de constitucionalidade.

O controle judicial da constitucionalidade das leis foi idealizado como uma forma de restringir o poder do Legislativo, dado que, aos olhos dos americanos, o Parlamento na Inglaterra gozava de um excesso de poder. O precedente responsável por sedimentar o princípio da primazia da Constituição é o conhecido *Marbury v. Madison*, cujo desdobramento se deu:

Esse célebre julgamento originou-se da controvérsia que se estabeleceu após a eleição de Thomas Jefferson (Partido Democrata Republicano) para a presidência da república, em 1800, derrotando John Adams (federalista), que tentava a reeleição. Este, nos últimos dias de governo fez uma série de nomeações, entre as quais a de John Marshall (um mês antes da posse do novo presidente) para *Chief Justice* da Suprema Corte e, poucas horas antes de deixar o poder, as de vários membros de seu partido, entre os quais Marbury, este para a modesta função de juiz de paz (esses nomeados de última hora foram chamados de “juizes da meia-noite”). Tomando posse, Thomas Jefferson ordenou que seu Secretário de Estado, James Madison, sustasse as nomeações de meia-noite de Adams. Quando tudo levava a crer que logo começaria o acerto de contas, Marbury requereu à Suprema Corte um *writ of mandamus* para ordenar a Madison que liberasse a nomeação. A decisão que se seguiu ficou célebre por estabelecer que o Supremo poderia declarar nula uma lei do Congresso, sob fundamentos constitucionais. O interessante é que a lei declarada nula - o *Judiciary Act*, de 1789 - justamente estabelecia a competência da Suprema Corte a expedir a ordem de *mandamus* requerida por Marbury. Marshall, um federalista, habilmente evitou um confronto com o governo recém empossado, declarando que o autor tinha realmente direito à nomeação, mas aquela lei que lhe outorgava a competência para emitir a ordem nesse sentido era inconstitucional, pois a Suprema Corte não é competente para deliberar este writ, já que a Constituição prevê que aquela corte é instância recursal, fora alguns casos particulares. (PEREIRA, 2002, p. 11).

Foi firmada, assim, a possibilidade de o Judiciário declarar o descumprimento da Constituição por parte do Legislativo. Desse ponto em diante, o controle da constitucionalidade nos Estados Unidos vem sendo exercido de forma difusa, como todos os tribunais estaduais e federais apreciando a constitucionalidade dos atos do Poder Público. Não há, contudo, controle

concentrado de constitucionalidade nos Estados Unidos (Ibid., p. 11).

Como foi mencionado, o controle difuso de constitucionalidade do Brasil foi diretamente influenciado pelo estadunidense. Atualmente, no entanto, o Brasil apresenta um sistema híbrido de controle de constitucionalidade, adotando também o controle concentrado, o qual a Carta de 1988 expandiu consideravelmente. Com a Constituição de 1988, um amplo rol de agentes passou a deter legitimidade para propor ações diretas, não apenas o Procurador-Geral da República como ocorria anteriormente à nova Carta, mas também, por exemplo, partidos políticos, organizações sindicais, a Ordem dos Advogados do Brasil. Foram originalmente previstos pela Constituição como instrumentos do controle concentrado a ação direta de inconstitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a arguição de descumprimento de preceito fundamental. A Emenda Constitucional 3/1993 veio a introduzir ainda a ação declaratória de constitucionalidade (MELLO, 2016, p. 3). Como constatamos, os casos de controle de constitucionalidade, especialmente o controle difuso, são responsáveis por grande parte dos precedentes vinculantes decididos pelo Supremo Tribunal Federal.

10 TENDÊNCIAS CONTEMPORÂNEAS DE CODIFICAÇÃO E *COMMONLIZAÇÃO*

Como constatado na introdução do presente trabalho, não é raro encontrar menções acerca de uma dita *commonlização* do direito brasileiro, paralela a uma progressiva codificação do direito estadunidense. No Brasil, populariza-se cada vez mais o uso dos precedentes vinculantes. Já os Estados Unidos vêm intensificando cada vez mais a produção de legislação escrita. O professor Miguel Reale reconheceu esse fenômeno, afirmando:

nos últimos anos, têm sido objeto de influências recíprocas, pois enquanto as normas legais ganham cada vez mais importância no regime do Common Law, por sua vez, os precedentes judiciais desempenham papel sempre mais relevante no Direito de tradição romanística (REALE, 1998, p. 142).

Em vistas desse quadro, vem se identificando uma aproximação entre os sistemas da *common law* e da *civil law*.

o aumento dos casos de precedentes vinculantes é sublinhado pela doutrina como um indicador de que estaríamos experimentando um processo de aproximação entre o nosso sistema e o *common law*. [...] A afirmação dessa aproximação não se limita ao direito brasileiro. De modo geral, alega-se que os países de origem romano-germânica têm apresentado uma tendência, sobretudo em matéria constitucional, a evoluir para a adoção de precedentes vinculantes; e que, paralelamente, os países que adotam o *common law*, também, têm demonstrado uma inclinação crescente a recorrer à lei como forma de implementar mudanças sociais rápidas, de assegurar prestações relacionadas ao estado de bem-estar social ou de cumprir compromissos decorrentes do ingresso em comunidades internacionais. Em razão disso, sugere-se que há, em verdade, um processo de aproximação recíproca entre os dois sistemas, marcado por um importante intercâmbio de ideias e de institutos. (MELLO, 2016, p. 5).

De um lado, nos Estados Unidos, vem sentindo grande necessidade de complementar o direito dos precedentes com uma legislação escrita mais extensa. A intensificação do uso da *statute law* é vista como uma alternativa para dar tratamento a certas matérias e novos problemas que não podem esperar o desenvolvimento de precedentes para que sejam regulados.

O direito legislado nos Estados Unidos cresceu vertiginosamente a partir da década de 30, quando, em algumas situações, as leis escritas vieram a substituir o *common law* de forma mais expressiva. Em outras, a legislação veio a criar novas áreas do direito. No âmbito federal, por exemplo, os *statutes* vieram a regular matéria tributária, previdenciária, ambiental, direito financeiro e bancário. Já nos Estados, as leis escritas cuidam do direito do consumidor, transações comerciais e direito de família, remanescendo no *common law*, em geral, matérias como contratos, *torts* – ou ações indenizatórias – e direito de propriedade. (GOUVEIA, 2011, p. 30).

Assim, esse processo de codificação do sistema estadunidense se dá muito em razão do dinamismo da sociedade atual. A rapidez com que surgem novas tecnologias e com que as relações sociais se alteram torna necessária a produção de gerais e abstratas, uma vez que a resposta da *common law* não é rápida o suficiente para oferecer a essas novas situações e demandas complexas a regulação devida (Ibid., p. 26-27).

Nesse contexto, a lei escrita dos Estados Unidos e a *common law* complementam-se uma à outra. A lei pode inclusive derogar um precedente da *common law* que já tratasse da mesma matéria que a lei. No entanto, situações fora da previsão legal continuam sendo regidos pela *common law*. Dessa forma, se houvesse precedente acerca de determinado assunto, e, em seguida, fosse promulgada uma lei versando sobre o mesmo tópico, quaisquer lacunas nessa lei serão preenchidas pelas disposições da *common law* (GOUVEIA, 2011, p. 30).

No sentido inverso, no Brasil, a jurisprudência de Tribunais superiores tem experimentado cada vez mais relevância como fonte para decisões judiciais. As decisões e

súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal desempenham papel crescente na solução de controvérsias bem como na interpretação do texto legal. O Novo Código de Processo Civil (CPC) veio para sacramentar essa crescente importância da jurisprudência. Em diversos dispositivos, o CPC reconhece a incidência das decisões vinculantes. Em seu Art. 489, §1º, VI, declara não fundamentada a decisão judicial que: “*deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento*” (BRASIL, 2015). Outro artigo que atribui bastante valor à preservação e da jurisprudência das cortes é o Art. 926, que, em seu *caput*, aduz: “*Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.*” O Art. 927, §4º, por sua vez, estipula:

A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. (BRASIL, 2015).

Na mesma linha, o Art. 988, III, prevê o cabimento de reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: “*garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade*”. Essa tendência de valorização dos precedentes não se limita ao Brasil, se observa em vários países de direito romano-germânico. Em resumo:

O Brasil é um desses países que caminha na tentativa de fortalecer o seu direito por intermédio dos precedentes dos tribunais. Para ilustrar, citam-se aqui as súmulas vinculantes do STF, adotadas pela EC 45/2004 (art. 103-A) e disciplinadas pela Lei federal 11.417, de 19.12.2006, bem como pelo julgamento por amostragem ou em bloco dos recursos especiais repetitivos, o que está disciplinado pela Lei 11.672, de 08.05.2008, que acrescentou o art. 543-C ao CPC, regulamentado pela Res. 8 do STJ, de 07.08.2008. O novo Código de Processo Civil para o Brasil, Lei 13.105, de 16.03.2015, em período ainda de *vacatio legis*, confere muita forma às decisões judiciais, ampliando, de forma muito consistente, isso para além das exceções previstas na Constituição da República Federativa do Brasil, o sistema de precedentes vinculantes (ver arts. 926, 927, 928 e 332, todos do novo CPC) (ALMEIDA, 2016, p. 6-7).

Cabe, contudo, a ressalva de que os precedentes vinculantes do Brasil em muito se diferem dos *binding precedents* estadunidenses. Patrícia Campos Mello se ocupa de discriminar algumas dessas diferenças. Uma primeira distinção reside no dato de que, nos Estados Unidos,

os precedentes são todos baseados em casos concretos. Por outro lado, no Brasil, como vimos que grande parte das decisões vinculantes do STF são tomadas no contexto do controle de constitucionalidade, nem todas são inspiradas em litígios concretos. Ao contrário, muitas decisões vinculantes são discutidas em campo de generalidades acerca da adequação ou não de uma lei ao texto constitucional.

[...] há, no Brasil, a possibilidade de instauração de controle abstrato da constitucionalidade em âmbito judicial. Nesse tipo de controle, a discussão sobre a constitucionalidade da norma não ocorre no âmbito de um caso concreto ou à luz de seus fatos particulares, tal como se dá no *common law*; ao contrário, seu objeto é a compatibilidade da lei em tese com a Constituição, sem ter por pano de fundo um litígio específico entre duas partes. É o que, geralmente, ocorre nos casos de controle concentrado da constitucionalidade das normas, justamente a via mais tradicional de produção de precedentes vinculantes no Brasil. (MELLO, 2016, p. 8).

Uma segunda distinção gira em torno do debate acerca da amplitude da eficácia vinculante dos julgados. Estaria ela restrita ao dispositivo objeto do julgado, ou teria também efeito vinculante o fundamento jurídico utilizado para tal decisão? Assim, em caso de uma lei estadual objeto de ação direta de inconstitucionalidade ser declarada inconstitucional, eventuais leis de outros estados com o mesmo escopo seriam também automaticamente declaradas inconstitucionais, ou os efeitos vinculantes incidiriam apenas sobre a lei em questão? Sabe-se que, nos Estados Unidos, para que um precedente seja adequado a um caso concreto, deve-se avaliar a *ratio decidendi*, a tese por trás daquele precedente em questão. O Supremo Tribunal Federal, na ocasião da Rcl. 1.987, já apresentou entendimento no sentido de que a tese que fundamenta o julgado teria também efeitos vinculantes. Posteriormente, porém, o Tribunal apresentou entendimento contrário, possivelmente devido ao grande número de casos que o STF poderia receber pela lógica do efeito vinculante da tese jurídica do julgado (MELLO, 2016, p. 9-10). Desse modo, enquanto nos Estados Unidos sabemos que a aplicação de precedente se baseia na adequação de sua *ratio decidendi* ao caso concreto, no Brasil, parece que ainda não está sanada a questão acerca da abrangência do caráter vinculante de uma decisão.

11 CONCLUSÃO

Malgrado se possa falar em uma aproximação do direito brasileiro com a *common law*, as distinções entre os precedentes brasileiros e norte-americanos revelam que o Brasil ainda

tem muito o que aprimorar em seu manejo de precedentes vinculante. Da mesma forma que o constitucionalismo estadunidense trouxe importantes institutos para o país, o direito norte-americano atual e a *common law* como um todo ainda podem contribuir para o Brasil navegar pelas sempre constantes relações sociais. O procedimento da Suprema Corte Federal, por exemplo, é capaz de auxiliar a desobstruir o STF, conferindo mais agilidade e eficiência à Justiça como um todo. Do mesmo modo, o direito norte-americano pode também encontrar no direito romano-germânico soluções para insuficiências de seu sistema. Essa mútua aproximação entre *common law* e *civil law* serve para demonstrar a importância do estudo comparado. Há que se garantir que eventuais transplantes jurídicos sejam feitos com cautela, atentando para eventuais deficiências e incongruências. De modo geral, as tendências contemporâneas de ambas as tradições jurídicas parecem sustentar o paradigma aristotélico de que a virtude e a justiça se encontram na mediação e no meio-termo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O sistema jurídico nos Estados Unidos: *Common Law* e carreiras Jurídicas (Judges, Prosecutors e Lawyers). **Revista de Processo**, vol. 251, Janeiro de 2016. Ministério Público de São Paulo. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.251.19.PDF>. Acesso em: 01 jul. 2020.

ANDRADE, Júnio Mendonça de; JESUS, Gustavo Santana; SANTOS, Karlos Kleiton. Formação do Federalismo Norte-Americano e do Federalismo Brasileira. **Interfaces Científicas – Direito**, Aracaju, v. 5, n. 2, p. 29 – 36, Fev. 2017. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/IF-dir_v.05_n.02.03.pdf> Acesso em: 01 jul. 2020.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos Pensamentos Criminológicos**. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Sala das Sessões do Congresso Nacional Constituinte, na Cidade do Rio de Janeiro, em 24 de fevereiro de 1891, 3º da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 01 jul. 2020.

_____. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília [DF], 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 jul. 2020.

_____. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015; 194º da Independência e 127º da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 23 jun. 2020.

CAZETTA JUNIOR, José Jesus. Os Precedentes Judiciais nos Estados Unidos: Apontamentos para uma Comparação. **Revista de Direito Administrativo**, v. 244, p. 186-207, 2007. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42450>>. Acesso em: 01 jul. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 25ª ed. Saraiva: Rio de Janeiro, 2014.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. [Constituição (1787)]. **Constituição dos Estados Unidos da América**. Disponível em: <<http://corvobranco.tripod.com/dwnl/constEUA.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2020.

FRIZON, Nelson Natalino. **A Constituição Americana e o Constitucionalismo Moderno**. Disponível em: <<https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-filosofia-do-direito-e-intersubjetividade/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/19/nelson-natalino-frizzon.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2019.

GOUVEIA, Ana Carolina Miguel. Common Law no Sistema Jurídico Americano: Evolução, Críticas e Crescimento do Direito Legislado. **Publicações da Escola da AGU: 1º Curso de Introdução Ao Direito Americano: Fundamentals of US Law Course**. Vol. 1, n. 12, p. 9-35, setembro/outubro 2011, Brasília [DF]. Disponível em: <https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/1o_curso_de_introducao_ao_direito_americano_agu.pdf> Acesso em: 24 jun. 2020.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes Vinculantes nos Estados Unidos da América e no Direito Brasileiro: Um Estudo Comparado. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 3, 2016, p. 263-285. Disponível em: <<http://corteidh.or.cr/tablas/r25603.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2020.

OLIVEIRA, Leandro Antonio Godoy. **A Influência da *Common Law* no Sistema Jurídico Brasileiro: Os Princípios Garantidores da Compatibilidade da Súmula Vinculante com o Sistema Pátrio (Trabalho de Conclusão de Curso)**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/189258/tcc%20leandro%20oliveira.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 27 jul. 2019.

PEREIRA, Guilherme Bollorini. A Experiência Constitucional Norte-Americana. **Revista da EMERJ**, v.5, n.17, 2002. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista17/revista17_174.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2020.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 142.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11^a. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SILVA, Andrey Gastaldi da; HEIL, Danielle Mariel. Commonlização do Processo Jurídico Brasileiro: O Direito a Partir da *Common Law*. ANIMA: **Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET**. Curitiba, Ano VIII, n^o. 15, jul/dez 2016. ISSN 2175-7119. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima15/artigo-7.-commonizacao-revista-anima.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. Disponível em: <https://www.academia.edu/37058652/Curso_de_Direito_Constitucional_Positivo_-_Jose_Afonso_da_Silva?auto=download>. Acesso em: 27 jun. 2020.

SILVEIRA, Alípio. Introdução ao Direito e à Justiça Norte-Americanos. **Revista Justitia**, Ministério Público de São Paulo, edição 30. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/21y9wc.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2020.